



**UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA
CAMPUS I
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

DÉBORAH MARIA DA CUNHA LIMA

**A INTERVENÇÃO PENAL NA PROTEÇÃO DAS
MULHERES VÍTIMAS DE VIOLÊNCIA
DOMÉSTICA: ASPECTOS PUNITIVOS DA LEI
11.340/2006.**

CAMPINA GRANDE – PB
2014

DÉBORAH MARIA DA CUNHA LIMA

**A INTERVENÇÃO PENAL NA PROTEÇÃO DAS
MULHERES VÍTIMAS DE VIOLÊNCIA
DOMÉSTICA: ASPECTOS PUNITIVOS DA LEI
11.340/2006.**

Trabalho de Conclusão de Curso (Artigo)
apresentado ao Curso de Direito da
Universidade Estadual da Paraíba em
cumprimento à exigência para obtenção
do grau de bacharel.

Orientador: Prof. Doutor Félix Araújo Neto

CAMPINA GRANDE-PB
2014

É expressamente proibida a comercialização deste documento, tanto na forma impressa como eletrônica. Sua reprodução total ou parcial é permitida exclusivamente para fins acadêmicos e científicos, desde que na reprodução figure a identificação do autor, título, instituição e ano da dissertação.

L732i Lima, Déborah Maria da Cunha

A intervenção penal na proteção das mulheres vítimas de violência doméstica [manuscrito] : aspectos punitivos da lei n.º 11.340/2006 / Deborah Maria da Cunha Lima. - 2014.
37 p.

Digitado.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Ciências Jurídicas, 2014.

"Orientação: Prof. Dr. Félix Araújo Neto, Departamento de Direito".

1. Violência Doméstica. 2. Lei Maria da Penha. 3. Violência contra Mulher. 4. Intervenção Penal. I. Título.

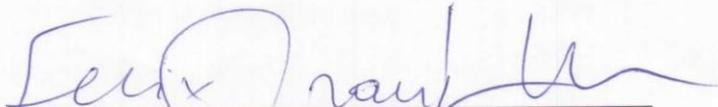
21. ed. CDD 362.83

DÉBORAH MARIA DA CUNHA LIMA

**A INTERVENÇÃO PENAL NA PROTEÇÃO DAS MULHERES
VÍTIMAS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA: ASPECTOS
PUNITIVOS DA LEI 11.340/2006.**

Trabalho de Conclusão de Curso (Artigo)
apresentado ao Curso de Direito da
Universidade Estadual da Paraíba em
cumprimento à exigência para obtenção
do grau de bacharel.

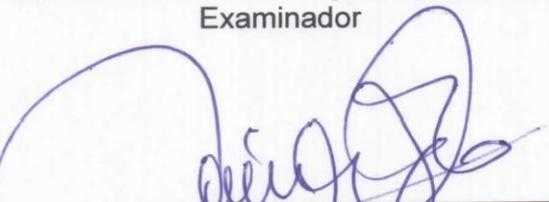
Aprovado em 04/07/2014



Prof. Doutor Félix Araújo Neto/UEPB
Orientador

Ana Alice Ramos Tejo Salgado

Prof. Ana Alice Ramos Tejo Salgado/UEPB
Examinador



Prof. Jaime Clementino de Araújo/UEPB
Examinador

A INTERVENÇÃO PENAL NA PROTEÇÃO DAS MULHERES VÍTIMAS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA: ASPECTOS PUNITIVOS DA LEI 11.340/2006.

LIMA, Déborah Maria da Cunha¹

R E S U M O

A Lei 11.340/2006, alcunhada “Lei Maria da Penha”, representa um grande avanço legislativo na proteção da mulher vítima de violência doméstica e familiar. Nesse sentido, faz-se necessário compreender o panorama jurídico e social que envolve a edição da mesma, com o intento de constatar seus aspectos punitivos. Observa-se que, anteriormente à edição de tal lei especial, os casos de violência doméstica eram tratados pela Lei 9.099/95, ocorre que esta não satisfazia em termos de punição adequada para os agressores. Assim sendo, as alterações penais advindas da Lei Maria da Penha trouxeram repercussões doutrinárias e jurisprudenciais, as quais refletiram em sua interpretação e aplicação. Nota-se que sendo uma lei abrangente busca proteger integralmente à vítima, inclusive, dispondo sobre políticas públicas de prevenção e conscientização. Nesse contexto, torna-se relevante analisar se as modificações penais provocadas pela Lei 11.340/2006 representam uma expansão do direito penal, ressalta-se, assim, a pertinência da abordagem do presente artigo ante a importância da eficácia da mesma. Para tanto, será utilizado o método dedutivo, abordagem qualitativa, pesquisa de cunho exploratório e o procedimento para obtenção de informações será o método indireto de levantamento de dados. Traçando a conjuntura de reivindicações que culminaram na edição de tal lei, examinando o teor dispositivo de sentenças proferidas pelo Juizado de Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher, da Comarca de Campina Grande – PB, busca-se relacionar tais dados com os aspectos de intervenção penal da Lei Maria da Penha, a fim de que se discuta melhor a temática em estudo.

PALAVRAS-CHAVE: Violência Doméstica. Lei 11.340/2006. Intervenção Penal.

¹ Estudou Direito pela Universidade Estadual da Paraíba, na qual participou do Projeto de Extensão Direito Para Todos/Frequência Jurídica, foi monitora nas disciplinas de Antropologia Jurídica e Sociologia Jurídica, e exerceu estágio no Juizado de Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher, na Comarca de Campina Grande – PB.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	7
2. REFERENCIAL TEÓRICO.....	9
3. REFERENCIAL METODOLÓGICO.....	27
4. DADOS E ANÁLISE DA PESQUISA.....	28
5. CONCLUSÃO.....	30
ABSTRACT.....	33
REFERÊNCIAS.....	34

1. INTRODUÇÃO

Observa-se que a Lei 11.340/2006 foi criada com o objetivo de coibir os casos de violência doméstica, que anteriormente a sua vigência eram, em sua maioria, tratados pela Lei 9.099 de 1995. Nesse contexto, Grupos Feministas reivindicavam tratamento mais eficaz no combate a este tipo de violência, já que a Lei 9.099/95 possui institutos despenalizadores que versam sobre crimes de menor potencial ofensivo, a qual, segundo o Movimento Feminista, não oferecia à vítima de violência doméstica amparo adequado e punição efetiva de seus agressores.

Assim sendo, numa sociedade democrática, é natural que as demandas jurídicas sejam pluralistas. Destarte, as decisões legislativas e judiciais são de cunho político, pois conferem proteção a novos bens jurídicos e criam mecanismos que proíbem determinadas práticas. Nessa perspectiva, pode-se verificar que grupos vulneráveis e minorias reivindicam direitos, os quais exigem resposta estatal, estes podem apresentar natureza reparatória, com o intento de equilibrar desigualdades históricas e sociais. Assim, buscando o equilíbrio, a reação estatal pode demandar a intervenção do direito penal.

O presente artigo visa exatamente entender a intervenção do direito penal no âmbito Lei 11.340/2006, não para limitá-la tão somente a seu aspecto punitivo, mas para que se possa compreendê-la no contexto histórico e social das mulheres vítimas de violência doméstica, o qual culminou na edição da mesma, inclusive, sob a ótica jurisprudencial, pretende-se analisar a aplicação de penas em sentenças proferidas pelo Juizado de Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher, da Comarca de Campina Grande- PB.

Para isso, inicialmente, far-se-á uma breve análise acerca da intervenção penal no contexto de Estado Democrático de Direito, a fim de que se possa relacionar tal realidade com a criação da Lei 11.340/2006, a qual será estudada como uma legislação abrangente na proteção das mulheres vítimas de violência doméstica e familiar. Além disso, serão abordadas as alterações penais advindas da Lei Maria da Penha sob a ótica doutrinária e jurisprudencial, fazendo uma retrospectiva dos entendimentos dos tribunais e da pacificação do Supremo Tribunal Federal sobre temáticas anteriormente controvertidas. Para isso utilizar-se-á o

método dedutivo, abordagem qualitativa, pesquisa de cunho exploratório e o procedimento para obtenção de informações será o método indireto de levantamento de dados.

No que concerne a análise de dados da pesquisa, realizar-se-á um levantamento acerca das penas aplicadas em 10 (dez) sentenças proferidas pelo Juizado de Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher, da Comarca de Campina Grande – PB, a fim de que se possa estabelecer uma relação entre os objetivos da pesquisa e seus aspectos teóricos.

Após, adentrar-se-á no cerne deste artigo, qual seja, a resposta ao problema: “A Lei 11.340/2006 deve ser compreendida como uma forma de expansão do direito penal?” Observa-se que com o estudo envolvido na resposta deste quesito, realizar-se-á uma contribuição acadêmica e social, já que a Lei Maria da Penha representa um grande avanço na proteção das mulheres vítimas de violência doméstica. Nesse diapasão, faz-se necessário entender o âmbito de alcance desta Lei Especial, para que se verifique, assim, sua aceitação e eficácia na sociedade. É interessante ressaltar que tal Lei, além da interferência penal, possui aspectos políticos de prevenção, de apoio social às vítimas e de ressocialização dos agressores.

1. REFERENCIAL TEÓRICO

A múltipla manifestação da dinâmica nas relações sociais, em seu modo de produção da vida material, subjetiva e cultural, transforma o conceito de fonte do Direito, de tal forma que a produção jurídica não se limita, tão-somente, à imposição da vontade de uma autoridade dirigente, nem de um poder legiferante, mas também, da expressão de uma realidade dimensionalizada por sujeitos que buscam satisfazer suas necessidades em dado contexto histórico, caracterizando uma pluralidade nas demandas jurídicas. (WOLKMER, 2001, p. 151-152)

Conforme DIAS (2010, p.39), o reconhecimento Estatal dos direitos humanos confunde-se com o processo histórico-social do Estado que, de liberal para social, firma-se como Estado Democrático de Direito. Ao discorrer sobre a dimensão histórica dos direitos humanos, tal autora enfatiza o direito à liberdade, da primeira geração, o direito à igualdade, da segunda geração, chamando atenção, principalmente, nesta última, para o reconhecimento de seguimentos vulneráveis da sociedade, os quais são vítimas de preconceito e discriminação e que, por isso, necessitam de tratamento diferenciado através de ações afirmativas por parte do Estado.

Nesse contexto, observa-se a positivação de novos direitos frente à demanda dos hipossuficientes, sendo assim, o Estado tende a tratar tais vulnerabilidades de modo diferenciado, qual seja, por meio de ações afirmativas, visando à reparação de injustiças. Novos atores sociais ganham espaço reivindicando direitos que são frequentemente violados pela sociedade, tornando-se necessária a rediscussão acerca intervenção penal na resolução de problemas sociais. (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2011, p.78)

Naturalmente, no que concerne ao direito penal, tem-se a ideia de que o Estado só deva utilizá-lo como última alternativa para resolução dos conflitos, isso ocorre devido ao fato de que tal ramo jurídico é bastante invasivo à liberdade do indivíduo. Nessa perspectiva, os bens jurídicos protegidos pelo direito penal devem ser àqueles selecionados, em determinado momento histórico-cultural, como profundamente nocivos à sociedade, já que suas transgressões implicam em sanções mais prejudiciais.

Desse modo, QUEIROZ (2008, p. 31-32) assevera que o direito penal tem natureza residual, pois deve atuar quando as outras formas de controle social fracassarem, do contrário, haveria uma desproporcionalidade entre violação da norma e sanção aplicada. Destarte, assim, selecionam-se os ataques mais intoleráveis aos direitos humanos, bem como, os bens jurídicos mais importantes, para terem relevância no âmbito penal.

HUNGRIA e FRAGOSO (1978, p. 30-35), ao conceituarem a diferença entre a necessidade de intervenção do direito penal ou do direito civil, refletem que não há como estabelecer princípios gerais de distinção entre os mesmos. Ocorre que apesar de a inobservância de ambos implicar em violação à ordem jurídica, o direito penal apresenta consequências mais graves, causando maior afetação no meio social e jurídico.

Além disso, sob o ponto de vista histórico, o que vale para decidir entre a aplicação da simples sanção civil ou da reforçada sanção penal, é a apreciação do legislador, influenciado pelo cenário mutável do ambiente social. Assim, levando em consideração o exposto acima, conclui-se, sob a perspectiva político-jurídica, que o ilícito penal é a violação a ordem jurídica que, pela sua gravidade e intensidade, só tem como solução adequada a imposição da pena. (HUNGRIA; FRAGOSO 1978, p. 30-35)

Quando do estudo do direito penal mínimo, GRECO (2009, p. 25) afirma que o Princípio da Intervenção Mínima deve ser o primeiro analisado ante a criação de um tipo penal, assim, tal princípio é sustentado pela ideia de proteção aos bens jurídicos mais importantes. Ao estudar a Teoria do Bem Jurídico, tal autor infere que a passagem de um Estado Absolutista para um Estado Liberal fez com que o estudo do bem jurídico-penal ganhasse visibilidade, visto que o cidadão precisava da garantia de que os tipos penais incriminadores estariam tutelando bens jurídicos relevantes.

No que concerne ao critério de seleção de bens jurídicos verifica-se, ainda, que ao escolher determinados bens faz-se necessário apresentar uma hierarquia dos considerados mais graves, já que a censura vem corporificada por meio da pena. Assim sendo, além do *quantum* da mesma e da observação da proporcionalidade, deve-se levar em consideração qual tipo de pena será mais adequada ao fato delituoso cometido, de tal modo que a opinião pública é a força

propulsora da criação dos tipos penais e suas demais valorações “a política criminal de cada época define a seleção de comportamentos que devem ser punidos, com a consequente valoração dos bens jurídicos que devem ser penalmente tutelados”. (GRECO, 2009, p. 66)

A violência doméstica e familiar contra a mulher, assim compreendida como qualquer tentativa de agressão aos direitos fundamentais da mesma devido à condição de seu gênero feminino, nos âmbitos da unidade doméstica, da família ou em qualquer relação íntima de afeto, seja na forma de violência física, psicológica, sexual, patrimonial ou moral, veio a ser tratada pela Lei 11.340 de 2006, alcunhada e popularmente conhecida como “Lei Maria da penha”.

Deve-se analisar a Lei 11.340/2006 sob a ótica de justiça como equidade e reparadora de desigualdades históricas, consistente em tratar os desiguais de maneira desigual para que se possa atingir um patamar razoável de igualdade. Nesse sentido, o Estado proporciona uma espécie de “discriminação positiva”, na qual adota medidas visando atingir uma igualdade material entre determinados grupos, que têm um caráter temporário. Infere-se que “são medidas compensatórias que visam remediar as desvantagens históricas, consequências de um passado discriminatório, buscando a pluralidade e diversidade social”. (CUNHA; PINTO, 2011, p. 41)

Nesse diapasão, não se pode permitir um comportamento negativo do Estado, de modo que “o Estado não pode criar legalidades discriminatórias e desigualadoras, nem pode deixar de criar situações de igualação para depurar as desigualdades que se estabeleceram na realidade social.” Pois o exercício livre de oportunidades e o princípio jurídico da igualdade material devem coexistir de maneira que se possam amenizar as desigualdades naturais. (ROCHA, 1990, p. 39-41)

Pois bem, faz-se importante destacar que o processo de criação da Lei 11.340/2006, foi bastante lento, construído de forma persistente por grupos feministas que acompanhavam o sofrimento de diversas mulheres vítimas de violência doméstica, as quais não recebiam da justiça “resposta” adequada ante a violação de seus direitos. Para chegar à edição de tal lei foi preciso montar uma rede estratégica de debates e manifestações que envolveram diversos setores da

sociedade, fruto de estudos, experiência e empirismo social que perdurou por décadas.

Assim sendo, o momento histórico que antecede a edição da lei 11.340/2006 foi marcado por lutas e pequenas conquistas, por exemplo, observa-se em 1985 a criação da primeira delegacia especializada da mulher, já na década de 90 o movimento feminista organizou seminários e reuniões com vistas a debater questões de violência doméstica contra as mulheres, que culminaram em visibilidade e alcance de algumas conquistas. (CALAZANS; CORTES, 2011, p. 40)

À época, no Congresso nacional tramitavam alguns projetos com o intento de formular medidas punitivas e elaborar ações pontuais no combate a tais crimes de gênero, nesse contexto, algumas mudanças ocorreram na legislação no que se refere à proteção das mulheres, de um modo geral, pode-se listar, como conquistas dessas reivindicações, o fato de que o estupro e o atentado violento ao pudor passaram a ser considerados crimes hediondos, foi revogado o artigo 35 do Código Penal, o qual proibia a mulher de exercer o direito de queixa sem consentimento do marido, salvo quando estivesse dele separada ou quando a queixa fosse contra ele, o assédio sexual foi incluído no Código Penal e surgiu a agravante quando o crime era praticado contra mulher grávida. (CALAZANS; CORTES, 2011, p. 40)

Destarte, ainda nesse diapasão, o Relatório 54/2001, elaborado pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos, quando da análise do caso 12.051, tendo como ofendida Maria da Penha Maia Fernandes, ilustra bem o panorama jurídico e social das mulheres vítimas de Violência Doméstica no Brasil ao fim da década de noventa.

Extraí-se do Relatório 54/2001² que, nessa época, nas delegacias especializadas, os casos dessas mulheres não eram tratados com seriedade, muitas vezes as investigações restavam inconclusas e os acusados não eram processados. Além disso, as limitações aos direitos de tais vítimas eram reforçadas por diversos órgãos administrativos e judiciais, por falta de esforços para combater tais delitos, as mulheres acabavam por não apresentar denúncias formais contra seus agressores, no mais, observava-se outros aspectos procedimentais que acabavam por expor as mesmas a situações degradantes no momento de denunciar.

²Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Organização dos Estados Americanos. Relatório Anual, 2000, nº 54/01, caso 12.051, Maria da penha Fernandes/Brasil, 04 de abril de 2001

Nessa perspectiva, o quadro de violência doméstica tornava-se cada vez mais agravado ante a falta de estrutura do Estado brasileiro para lidar com tal problema, o que só reforçava a discriminação e o costume de culpar as mulheres vítimas pelos crimes cometidos contra elas. Destarte, o despreparo de delegados e a falta de uma equipe qualificada que apoiasse às mulheres nessas circunstâncias, levavam-nas a situações vexatórias e humilhantes, que acabavam por inibir sua coragem de denunciar o agressor.²

Nesse contexto, por exemplo, nos casos de crime com violação sexual, havia falta de informação com relação ao procedimento de realização do exame feito pelo Instituto Médico legal, dificultando, assim, o acesso a tal meio a produção de prova, o que, por sua vez, desencorajava vítimas a levarem adiante a denuncia de violação de seus direitos, ainda que a mesma decidisse passar por todos os obstáculos, não havia garantia de que teriam suas violações investigadas e processadas de forma digna e correta.²

Destarte, ante esse panorama, à época, grupos feministas da sociedade civil uniam forças para afastar a lei 9.099/1995 do âmbito de proteção às mulheres vítimas de violência doméstica, pois a mesma mostrava-se ineficaz, já que tratava de delitos de menor potencial ofensivo.

Assim, a ideia do Movimento Feminista era de montar uma rede ampla de apoio às vítimas de violência doméstica, um anteprojeto que abarcasse órgãos governamentais das áreas de educação, saúde e segurança, que não se limitasse somente às questões penais. Para isso, foi montado um consórcio, do qual participavam seis organizações Feministas não governamentais, com o intento de pensar numa lei de proteção integral às mulheres em situação de violência, a mesma deveria romper padrões, alcançar o âmbito das políticas públicas e das famílias brasileiras. (CALAZANS; CORTES, 2011, p. 40)

Nesse contexto, com a formação de tal consórcio, com vistas a pensar numa legislação protetiva, foi feito um levantamento de legislações de outros países, buscando subsídios, também, no Relatório 54/2001 sobre Violência Contra a Mulher, suas Causas e Consequências, elaborado pela Relatora Especial Sra. Radhika Coomaraswamy, da Comissão de Direitos Humanos da ONU, na Convenção de Belém do Pará, na Convenção Sobre Eliminação de todas as formas de

Discriminação contra a Mulher, tudo com vistas a realizar um estudo adequado e abarcá-lo a nossa realidade social e política. (CALAZANS; CORTES, 2011, p. 43)

Assim, tal consórcio teve a participação do movimento Feminista, além de setores do Poder Executivo, Legislativo e Judiciário. No final de 2003, o resultado do estudo foi apresentado na Câmara dos Deputados, e tinha como pautas as seguintes prioridades: O conceito de Violência Doméstica seguindo os ditames da Convenção de Belém do Pará, elaboração de planos Nacionais de combate à violência contra a mulher, medidas de proteção às vítimas e cautelares contra os agressores, acompanhamento de equipe multidisciplinar, assistência jurídica, implementação de um juizado com competência exclusiva para julgar os crimes cometidos contra a mulher no ambiente doméstico e, por fim, a não possibilidade de aplicação da Lei 9.099/1995. (CALAZANS; CORTES, 2011, p. 44)

Ainda nessa conjuntura, em 20 de agosto de 1998, o caso da brasileira Maria da Penha Maia Fernandes foi denunciado à Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Ocorre que Maria da penha, em 29 de maio de 1983, foi vítima de tentativa de homicídio perpetrada por seu até então esposo, M. A. H. V. A vítima sofreu, ao longo de sua vida, diversas agressões e intimidações por parte do seu marido, tendo o mesmo tentado contra sua vida em duas ocasiões. Da primeira tentativa ficou paraplégica e, desde então, iniciou uma luta judicial para que o agressor respondesse pelo crime, o que foi penoso ante a inércia judicial. As investigações começaram em junho de 1983, a denúncia foi oferecida em setembro de 1984. O acusado foi condenado a oito anos de prisão, pelo Tribunal do Júri, tal julgamento foi cancelado, tendo sido condenado definitivamente à pena de dez anos e seis meses. O acusado foi preso 19 anos depois dos fatos, tendo cumprido dois anos de prisão em regime fechado. (DIAS, 2010, p. 16)

Destarte, ante as denúncias apresentadas à Comissão Interamericana de Direitos Humanos sobre o caso de Maria da Penha e a atuação lenta do Estado Brasileiro quando da punição do acusado, foi publicado pela Comissão, em 16 de abril de 2001, o Relatório 54/2001, já anteriormente citado. (CUNHA; PINTO, 2011, p. 24)

Pois bem, na época em que o Relatório 54/2001³ foi concluído, (abril de 2001), o caso “Maria da Penha” ainda não havia findado judicialmente, o teor conclusivo do mesmo foi no sentido de responsabilização penal do acusado, reparação eficaz da vítima e eliminação da tolerância e do descaso por parte do Estado nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher.

Além disso, o Relatório 54/2001 apresentou dados de descaso por parte do Estado brasileiro no que concerne ao combate da violência doméstica, apesar de constatar que o mesmo tinha implementado algumas medidas para reduzi-la, estas se mostravam insuficientes e ineficazes. O quadro geral que se identificava era a ineficácia dos procedimentos formais para a acusação do autor, quantidade de vítimas mulheres assassinadas desproporcionalmente superior à de homens, 70% das denúncias criminais referentes à violência doméstica contra mulheres eram suspensas sem serem concluídas, constatação de relutância dos tribunais em processar e punir os autores de violência doméstica (somente 2% das denúncias criminais culminavam em condenação do acusado), de tal modo que tal relatório concluiu pela violação do Brasil a alguns artigos da Convenção Americana e da Convenção de Belém do Pará, das quais é signatário.

O processo de debates e manifestações pela aprovação do PL 4559/2004 (que veio a transformar-se na Lei 11.340/2006) mobilizou vários setores da sociedade civil, campanhas foram criadas, manifestações simultâneas em diversas cidades do país, tudo para que o projeto fosse votado, aprovado e sancionado. Sendo assim, ante as pressões nacionais e internacionais, a Lei 11.340/2006 foi aprovada pelo Congresso Nacional e sancionada pelo Presidente da República, recebendo a alcunha de “Lei Maria da Penha” como símbolo do sofrimento e luta das mulheres para conquistarem tais direitos. (CALAZANS; CORTES, 2011, p. 56)

Tal Lei extraiu da violência comum uma nova espécie, que tem por vítima mulher, no seu ambiente doméstico, familiar ou de intimidade, dispondo sobre a criação de Juizados de Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher. A ofendida passa a contar com uma rede de apoio de caráter preventivo e assistencial, equipe multidisciplinar e, ainda, em ação cautelar contar com a possibilidade de solicitar Medidas Protetivas de Urgência. (CUNHA; PINTO, 2011, p. 31)

³ Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Organização dos Estados Americanos. Relatório Anual, 2000, nº 54/01, caso 12.051, Maria da penha Fernandes/Brasil, 04 de abril de 2001

Assim, a Lei 11.340/2006 protege a mulher contra diversos tipos de violência, física, psicológica, sexual e patrimonial, no âmbito da unidade doméstica, da família e em qualquer relação íntima de afeto, abarcando o resguardo de seus direitos fundamentais, prevendo, também, implementação de políticas públicas, ações afirmativas, e possibilidade de a mulher vítima de violência ter acesso a programas sociais e de amparo jurídico. Nessa perspectiva, vale ressaltar que a Lei 11.340/2006 vai além da tutela penal, abarcando diversos setores sociais e programando condutas educativas e preventivas que devem ser observadas por toda sociedade.

Quando da aplicação da Lei 11.340/2006 havia quem sustentasse sua inconstitucionalidade por estabelecer desigualdades entre homens e mulheres. Mas sabe-se que as bases jurídicas e sociais que fundamentam tal diferenciação são muito bem construídas e calham perfeitamente com o modelo de Estado Democrático de Direito que vivenciamos hoje, por isso tal argumento mostrava-se inócuo de fundamentos históricos e jurídicos.

Como informa STRECK (2011, p. 98) a resposta para tais distinções consiste no novo direito do Estado Constitucional, trazendo consigo uma “co-originariade entre direito e moral (Habermas)”, segundo Streck é um direito pós-bélico que nos lembra preceitos morais, os quais não foram observados em um momento anterior.

Assim sendo, como já explicitado anteriormente, nossa Constituição Federal de 1988 permite discriminações positivas, buscando tratar de forma desigual pessoas em situações de desigualdade, é sob essa perspectiva que a Lei Maria da penha deve ser interpretada, além do mais existem tratados internacionais que resguardam a proteção das minorias e dos grupos vulneráveis de uma forma geral. (STRECK, 2011, p. 98)

As principais alterações penais advindas da Lei 11.340/2006 estão previstas no Título VII, das Disposições Finais, que vão dos artigos 41 ao 45 da mesma. DIAS (2010, p. 129) observa que tal Lei possui natureza criminal porque busca tratar com rigidez os delitos cometidos contra a mulher no âmbito de violência doméstica. Tais modificações alteram o Código Penal, o Código de Processo Penal e a Lei de Execuções Penais, mas não houve a criação de um novo tipo penal incriminador, inserindo, no entanto, mais uma agravante, uma majorante e alterando a pena do delito de lesões corporais.

Nesse último caso, pode-se dizer que ocorreu, também, modificação na legitimidade para propor a ação de Lesão Corporal de natureza leve, no âmbito da violência doméstica contra a mulher, pois a mesma, após julgamento pelo STF da ADI 4424, em 09 de fevereiro de 2012, passou a ser pública incondicionada à representação da ofendida.

Constata-se que, devido a não aplicação da Lei 9.099/95, a qual institui a necessidade de representação nas ações dos crimes de Lesão Corporal Leve, tal delito, quando cometido no âmbito de violência doméstica com incidência da Lei 11.340/2006, será de ação penal pública incondicionada à representação, aplicando-se, assim, o artigo 100 do CP.

Observa DIAS (2010, p. 130) que as transformações estabelecidas pela Lei 11.340/2006 foram pequenas no que se refere ao Código Penal: tendo o legislador acrescentado uma circunstância agravante quando o agente comete o crime com violência contra a mulher, quanto ao delito de Lesão Corporal houve mudança dúbia no que concerne à rigidez da punição, diminuiu-se a pena mínima e aumentou-se a pena máxima e, por fim, uma majorante, quando a vítima de violência doméstica é portadora de deficiência.

O artigo 41 da Lei Maria da penha prevê que nos casos de violência doméstica não se pode aplicar a Lei 9.099/95. Atenta IZUMINO (2002, p. 293) para o fato de que parte do movimento feminino defende que a legislação existente (Lei 9.099/95 e Código Penal) poderia se adaptar para atender às especificidades das mulheres vítimas de violência doméstica, coibindo a reprodução da discriminação, como ocorre nas Delegacias de Defesa da Mulher. Tal autora enfatiza que a lei 9.099/95 surgiu no contexto de abolicionismo penal, buscando equilíbrio para que o autor do crime, que violou os direitos humanos de alguém, não tenha os seus violados na forma da punição desmedida.

Todavia, sabe-se que uma das principais reivindicações de organizações Feministas quando da criação de uma lei que protegesse à mulher vítima de violência doméstica, era de que a mesma não permitisse a incidência da Lei 9.099/95, pois seus institutos despenalizadores gerariam impunidade e seriam insuficientes no combate a tal violência.

Nesse sentido manifestam-se CALAZANS e CORTES (2011, p. 42) ao discutirem sobre o projeto de Lei 905 e 1.439 de 1999, que propunham, à época, um

tipo de conciliação em nome da paz familiar, firmando um pacto entre os membros pela não-violência doméstica que seria homologado pelo juiz, no âmbito da Lei 9.099/2006: “Além disso, a questão continuaria a ser tratada pela Lei 9.099/1995, como de menor potencial ofensivo e a ação poderia ser penal pública, dependendo de representação quando resultassem lesões corporais de natureza leve”. Nessa oportunidade, os autores supracitados esclarecem que, permanecendo sob a égide de tal lei, os casos de violência doméstica seriam vistos como “briguinha de casal, em que ninguém deveria pôr a colher”, e as penas culminariam em pagamentos de cestas básicas e trabalhos comunitários.

Nesse entendimento, STRECK *apud* CUNHA;PINTO (2011, p. 171) argumenta que com a criação do Jecrim, o Estado se afasta das relações sociais, de modo que tal legislação, ao prever que a lesão corporal de natureza leve fosse de ação pública condicionada à representação, estaria institucionalizando a “surra doméstica”, para tal autor, isso seria retrato de um modelo liberal-individualista de Direito.

Nota-se, nessa perspectiva, que a intenção do legislador, ao afastar a aplicação do Jecrim nos casos tratados pela Lei Maria da Penha, foi de que não houvesse banalização do crime praticado contra a mulher, já que a lei 9.099/95 tem resposta penal mais branda. Os institutos despenalizadores presentes na lei acima, no que concerne ao âmbito da violência doméstica contra a mulher, não foram vistos pelo legislador como resposta estatal adequada ante as estatísticas e a situação de vulnerabilidade na qual se encontra a mulher brasileira, resultantes de um processo cultural de preconceito contra as mesmas nesses casos.

Destarte, as estatísticas de descaso quando os crimes de violência doméstica eram tratados pela Lei 9.0099/1995 mostram impunidade que favorecia aos agressores, torno de 70% dos casos dos juizados especiais apresentavam como autoras mulheres vítimas de violência doméstica, ocorria que 90% dos processos terminavam em arquivamento através de audiências de conciliação, nas poucas vezes em que o agressor era punido ficava condenado a pagar uma cesta básica a alguma instituição filantrópica. (CALAZANS; CORTES, 2011, p. 42)

Desse modo, apesar de os Juizados Especiais Criminais contribuírem com a agilização de processos criminais, tinham como casos recorrentes rixas entre vizinhos e motoristas, discussões sobre animais e cercas, e lesões corporais em

mulheres por parte de seus companheiros ou maridos. Com exceção do homicídio, das lesões mais graves e do abuso sexual, as outras formas de violência doméstica eram tratadas nos juizados que, devido ao seu rito procedimental, não faziam uso do contraditório e a vítima não era ouvida para expor suas necessidades. (CALAZANS; CORTES, 2011, p. 42)

Nesse diapasão, pode-se dizer que os institutos de suspensão condicional do processo e transação penal presentes na Lei 9.099/95 foram, de tal modo, afastados do âmbito da Lei Maria da penha. O STF, por meio do julgamento da ADC 19, considerou constitucional o artigo 41 da Lei 11.340/2005, atribuindo-lhe consonância com o disposto no § 8º do artigo 226 da Carta da República, que prevê obrigatoriedade de o Estado adotar mecanismos que coíbam a violência no âmbito das relações familiares.

Em seu voto, na ADC 19, o relator Senhor Ministro Marco Aurelio, assim pronunciou-se:

Tenho como de alcance linear e constitucional o disposto no artigo 41 da Lei nº 11.340/2006, que, alfim, se coaduna com a máxima de Ruy Barbosa de que a regra da igualdade não consiste senão em quinhoar desigualmente aos desiguais, na medida em que se desigalam... Tratar com desigualdade a iguais, ou a desiguais com igualdade, seria desigualdade flagrante, e não igualdade real. O enfoque atende à ordem jurídico-constitucional, à procura do avanço cultural, ao necessário combate às vergonhosas estatísticas do desprezo às famílias considerada a célula básica que é a mulher.⁴

Antes de tal decisão, porém, a jurisprudência vinha possibilitando a aplicação do instituto da Suspensão Condicional do Processo, inclusive, por meio do enunciado nº 10, de 23 de junho de 2010, do Fórum nacional de Juízes de Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher, que tem a seguinte redação: “a Lei nº 11.340/06 não impede a aplicação da suspensão condicional do processo, nos casos em que couber”. À época, quando do julgamento do HC 154.801/MS⁵ o SJT posicionou-se no sentido de permitir a aplicação da Suspensão Condicional do Processo, *in casu*, em seu voto, o relator, Ministro Celso Limongi, decidiu que numa interpretação constitucional do disposto no artigo 41 da Lei 11.340/2006 “a

⁴ BRASÍLIA, Supremo Tribunal federal, ADC 19, REL. Min. Marco Aurelio, 09/02/2012.

⁵ BRASÍLIA, Superior Tribunal de Justiça, HC 154.801/MS, REL. Min. Celso Limongi, 03/11/2011.

suspensão condicional do processo deve incidir nos delitos cuja pena seja igual ou inferior a um ano”. Argumentando, ainda, que o casal teria voltado à convivência.

STRECK (2011, p. 97-98) já criticava o posicionamento do STJ, mencionava que não se pode examinar a Lei Maria da penha de forma descontextualizada, a alegação de que o artigo 41 da mesma fere a Constituição é equivocada, já que tal Lei Especial é diferente e o é porque a própria Constituição permite a existência de leis diferenciadas para amenizar desigualdades físicas e materiais.

As alterações trazidas pela Lei 11.340/2006, também modificaram o Estatuto Processual penal (Decreto-Lei n.º 3.3689, de 3 de outubro de 1941), especificamente em seu artigo 42, que acrescenta ao inciso III do artigo 313 do CPP, a admissão de decretação da prisão preventiva, para garantir a execução das Medidas Protetivas de Urgência.

Sabe-se que a prisão preventiva é medida cabível em qualquer fase da investigação policial ou ação penal, nos termos do artigo 312 do CPC, para garantir ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria. Nas circunstâncias acima, no âmbito da violência doméstica contra a mulher, vale como medida assecuratória da execução de medida protetiva.

A prisão preventiva, disposta no inciso III, do artigo 313, do CPP, tem como requisito a existência de uma medida protetiva concedida em favor da vítima, anteriormente à decretação da mesma, isso porque o fundamento de sua tipificação é justamente a garantia da execução da medida protetiva, nada impedido de que, se for o caso, haja decretação de prisão preventiva fundadas nos demais incisos I e II. (CUNHA; PINTO, 2010, p. 195)

A Medida Protetiva de Urgência possui natureza cautelar e é mais uma forma de se preservar a integridade física e/ou psicológica da vítima de violência doméstica que não tem condições de esperar por uma intervenção futura com procedimento processual mais longo. Assim, tais medidas podem obrigar o agressor a manter distância da vítima, a não se aproximar de sua residência, a não se comunicar com a mesma, dentre outras, nesse sentido, tal Medida deverá ser solicitada pela vítima ao juiz, ao Ministério Público ou à autoridade policial, note-se

que ela não poderá ser decretada de ofício, sem que haja interesse da vítima em obtê-la.

Nessa perspectiva, discussão doutrinária e jurisprudencial recente, no que concerne ao descumprimento da medida protetiva de urgência por parte do agressor, é se o mesmo pode ser imputado no crime de desobediência legal, previsto no artigo 330 do CP. Ocorre que em decisão atual, a 6ª Turma do STJ, decidiu que não haveria motivo para que o descumprimento da medida protetiva de urgência ensejasse crime tipificado no artigo 330 do CP, pois já há uma penalidade específica para seu descumprimento prevista no inc. III, do artigo 313 do CPP, qual seja, a possibilidade de decretação da prisão preventiva para garantir o cumprimento da medida protetiva de urgência. Em seu voto, o relator Ministro Sebastião Reis Junior⁶, assim pronunciou-se “Não há que se cogitar, portanto, da propositura de nova ação criminal, desta feita por ofensa ao art. 330 do CP”.

Ainda, na análise do Recurso em Habeas Corpus nº 37.122, a Sexta Turma proferiu acórdão no qual a relatora, a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, manifestou-se no sentido de que a ineficácia das medidas protetivas deferidas em favor da vítima legitima a decretação de prisão preventiva, visando assegurar, assim, a integridade física e moral da ofendida, bem como a ordem pública e o andamento da instrução criminal. Em contrapartida, o advogado do acusado, neste caso, a Defensoria Pública do Distrito Federal, argumentava no sentido de que, não obstante as inovações trazidas pela Lei 11.340/2006 no âmbito de proteção à mulher vítima de violência doméstica, a mesma não poderia ferir tudo que foi construído pelo sistema penal, no que se refere à razoabilidade e proporcionalidade. Ocorre que o Tribunal decidiu da seguinte forma:

Não é ilegal o encarceramento provisório que se funda nos dados concretos a indicar a necessidade da medida cautelar. O descumprimento de medidas protetivas constituem, na espécie, a teor do art. 313, III, do Código de Processo Penal, fundamento idôneo para a decretação da prisão preventiva.⁷

⁶ BRASÍLIA, Superior Tribunal de Justiça, Sexta Turma, REsp 1374653, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, 11/03/1014.

⁷ BRASÍLIA, Superior Tribunal de Justiça, RHC 37122, Sexta Turma, Relator: Min. Maria Thereza de Assis Moura, 11/06/2013.

Destarte, outra alteração advinda da Lei 11.340/2006 modifica a alínea “f”, inc. II, do artigo 61, previsto no CP, que trata das circunstâncias agravantes da pena quando não constituem ou qualificam o crime, tal alínea que vigorava com a seguinte redação “com abuso de autoridade ou prevalecendo-se de relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade” por força do artigo 43 da Lei 11.340/2006, passou a apresentar a seguinte escrita “com abuso de autoridade ou prevalecendo-se de relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade, ou com violência contra a mulher na forma da lei específica”, sendo esta última parte inovação da Lei 11.340/2006.

Conforme informação de CUNHA e PINTO (2011, p. 196), ao considerar as hipóteses já enumeradas pelo artigo 61, II, f, antes do advento da Lei 11.340/2006, constata-se que a modificação do mesmo limita-se apenas às relações mencionadas no art. 5º, III, da Lei Maria da Penha, qual seja “em qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação.”

As circunstâncias são dados externos que circundam a figura típica sem, no entanto, serem elementares a ela, não influenciando na definição do tipo legal. Ao contrário, as elementares, como o próprio nome já infere, são essenciais à definição do tipo, sem elas o fato poderá ser considerado atípico. O momento de sua aplicação é a segunda fase, aumentando a pena-base em até um sexto, considerando o modelo trifásico de Nelson Hungria. (GRECO, 2011, p. 159) Ocorre que o legislador não previu percentual mínimo e máximo de aumento de pena em virtude da incidência de circunstâncias agravantes, devendo, portanto, o juiz aplicar o *quantum* a ser aumentado de acordo com a análise do caso concreto.⁸

CUNHA e PINTO (2011, p. 195) atentam para o fato de que, para evitar o *bis in idem*, considerando que nenhuma circunstância pode ser utilizada mais de uma vez, em desvantagem do mesmo agente, não se poderia aplicar a agravante do art. 61, II, f, quando a mesma já integrar o tipo penal, no caso, por exemplo, da qualificadora prevista no art. 129, § 9º do CP.

Em consonância, decidiu-se em acórdão proferido pela sexta turma do STJ que a agravante prevista no artigo 61, II, f, do CP, não incidiria no crime de Lesão

⁸BRASÍLIA, Superior Tribunal de Justiça, REsp: 1388316; Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, 08/10/2013.

Corporal, embora, *no caso*, o agente tivesse praticado também, em concurso material, os crimes de estupro e cárcere privado, e que, quanto a estes dois últimos crimes, tal agravante incidu, assim, “o bis in idem ocorre apenas se a agravante é elementar ou qualificadora do próprio crime pelo qual se está sendo punido, e não quando diz respeito a outro delito, ainda que praticado em concurso material”.⁹

O artigo 44 da Lei 11.340/2006 alterou o Código Penal no que concerne ao crime de Lesão Corporal, modificando a qualificadora prevista no § 9º do artigo 129 e acrescentando o parágrafo 11 ao mesmo artigo. Ocorre que, no primeiro caso (§ 9º do art. 129) o preceito legal não foi modificado, o que se alterou foi a pena, que antes variava entre seis meses a um ano e, agora, tem o mínimo de três meses e o máximo de três anos. Como informa DIAS (2010, p. 131) “O texto não foi alterado pela Lei Maria da penha. Permaneceu sendo um crime sujeito a pena de detenção, a ser cumprido em regime semiaberto ou aberto.”

Nota-se que o campo de abrangência de tal dispositivo, embora não se tenha alterado a redação do tipo legal, foi ampliado para abarcar o alcance de relações domésticas, como aquelas desenvolvidas não só no seio familiar, mas também das unidades domésticas e das relações íntimas de afeto, dentre as demais formas de violência doméstica previstas na lei 11.340/2006. (DIAS, 2010, p. 132)

Contudo é de causar estranheza a opção do legislador em diminuir (de seis para três anos) o *quantum* da pena nesses casos. Sobre isso manifesta-se CUNHA e PINTO (2011, p. 198) argumentando que a redução da pena mínima prevista para o crime de Lesão Corporal Leve, qualificado pela Violência Doméstica, parece ter sido um equívoco do legislador, visto que o espírito e intenção da lei se inclina, de forma clara, no sentido de endurecimento da situação do agressor e, fazendo tal redução do mínimo, ela acaba por se revelar mais branda, tendo em vista que os juízes costumam calcular a pena a partir do seu mínimo legal.

Já com relação ao aumento da pena máxima (para três anos de detenção) faz sentido que com isso o legislador procurou vedar a possibilidade de transação penal, bem como composição de danos ou suspensão condicional de processo, que são cabíveis apenas para os delitos que não apresentem pena superior a dois anos (artigo 61 da Lei 9.099/95), talvez não precisasse fazê-lo já que a lei 11.340/2006 afasta a incidência da Lei 9.099/95, mas majorando esta pena máxima, afastou

⁹ BRASÍLIA, Superior Tribunal de Justiça, Sexta Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, 20/03/2014.

qualquer possibilidade de aplicação desses institutos despenalizadores. (CUNHA; PINTO, 2011, p. 198)

Destarte, com relação ao sujeito passivo alcançado pela qualificadora em estudo é de observar-se que, não obstante a lei Maria da Penha tenha como fundamento beneficiar a mulher, tal dispositivo poderá ter vítima do gênero masculino (DIAS, 2010, p. 132). Nesse caso, todavia, não será julgado pelo Juizado de Violência Doméstica Contra a Mulher. Ainda, vale salientar que, sendo a vítima mulher, o agente não se beneficiará de nenhum dos institutos despenalizadores da Lei 9.099/95, a exemplo da transação penal, da composição civil ou da suspensão condicional do processo, em virtude da proibição do artigo 41 da lei 11.340/2006, anteriormente estudado. Porém, se o ofendido é homem, embora não tenha direito à transação penal (em virtude de o delito ter pena máxima prevista até três anos), poderá valer-se dos demais institutos previstos no JECrim. (CUNHA;PINTO, 2010, p. 200)

Ademais, o artigo 44 ainda acrescenta o parágrafo 11 ao artigo 129 do Código Penal, apresentando uma majorante quando o crime é cometido contra pessoas portadoras de deficiência, que também se aplica quando a vítima não for mulher.

Pois bem, outra inovação trazida pela Lei 11.340/2006 adiciona o parágrafo único ao artigo 152 da Lei de Execuções Penais¹⁰ que trata da Pena de Limitação de Fim de Semana, a redação é a seguinte “Nos casos de violência doméstica contra a mulher, o juiz poderá determinar o comparecimento obrigatório do agressor a programas de recuperação e reeducação”. Tal dispositivo é aplicado se o acusado tiver a pena privativa de liberdade substituída por alguma restritiva de direito.

Nesse sentido, pode-se observar o viés preventivo e educativo da Lei Maria da Penha, inclusive, no âmbito penal de ressocialização do agressor. Ocorre que muitas vezes não há implementação de políticas públicas que possam concretizar a vontade do legislador em tais termos, tonando inefetivo o dispositivo acima, na maioria dos casos.

Ainda com relação a essa temática, surgiram questionamentos acerca da possibilidade de aplicação das penas restritivas de direito ante os requisitos necessários para sua aplicação, cabíveis apenas quando a pena aplicada é inferior a

¹⁰ BRASIL, Lei nº 7.210 de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal. Diário Oficial da União, 11 de julho de 1984.

quatro anos e não tenha sido cometido o crime com violência ou grave ameaça à pessoa da vítima, sendo tais condições cumulativas. A doutrina tem refletido sobre a possibilidade de aplicação da pena restritiva de direito nos casos de violência doméstica, pois a violência já está presente na “estrutura constitutiva do ato”. (DIAS, 2010, p. 137)

Conforme DIAS (2010, p. 138-139) é possível que o legislador aplique todas as penas restritivas de direito que não tenham teor econômico, pois o mesmo apresentou repulsa à aplicação da pena de natureza pecuniária, permitindo, no entanto, a pena de limitação de fim de semana, pois se sua intenção fosse afastar a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito não teria acrescentado um parágrafo único a tal dispositivo. Assim, tal autora argumenta que a alteração na Lei de Execuções Penais tem o intento de ser aplicada, exclusivamente, aos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, excluindo a possibilidade de aplicação da pena restritiva de direito, não faria sentido a previsão de tal dispositivo. (DIAS, 2010, p. 138)

Seguindo o mesmo viés de entendimento, MELLO (2007, p. 5 e 8) argumenta que mesmo que os delitos de violência doméstica estejam longes de serem considerados leves, as soluções para a diminuição da violência não são a criminalização de toda conduta e o endurecimento da pena, à medida em que a pena de prisão mostra-se falida e ineficaz em seu propósito ressocializador, fazendo com que haja retribuição desigual

Não obstante isso, o que se tem observado é que as jurisprudências dos tribunais estão decidindo pela não possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito. Destarte, em acórdão proferido pela sexta turma do STJ, *in casu*, não se aplicou a pena restritiva de direito sob o argumento de que o crime teria sido cometido com grave ameaça, “na espécie, diante do crime praticado pelo recorrente (ameaça de morte), não resta preenchida a hipótese do inciso I do referido artigo”.¹¹

Nessa perspectiva, o STJ, em análise do HC 201529, no qual o paciente foi condenado a três meses de detenção pelo crime de Lesão Corporal de natureza leve, decide que “as Turmas que compõem a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça têm-se manifestado quanto à impossibilidade de substituição da pena

¹¹ BRASÍLIA, STJ, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 13/05/2014.

privativa de liberdade por restritiva de direitos, em hipótese como a dos autos [...]”. Ou seja, nos casos de crimes de lesão corporal leve praticados no âmbito doméstico, fundamentando, assim, que o artigo 44 do Código Penal impede sua aplicação quando o delito é cometido com violência ou grave ameaça à pessoa.¹²

Também no que concerne ao crime de Ameaça, em análise do Recurso Especial nº 1413402, o STJ já decidiu que, ainda que a Lei 11.340/1995 não vede a aplicação da pena restritiva de direito, o inciso I do art. 44 do Código Penal é bastante claro ao proibir a substituição quando o crime é cometido com violência ou grave ameaça à pessoa.¹³

Inclusive, o TJPB, em acórdão proferido na Apelação Criminal nº 0024054-23.2011.815.001, provocada pelo Ministério Público, também já decidiu nesse sentido, afirmando que restava impossibilitada a aplicação da pena restritiva de direito, ante a falta de cumprimento do requisito previsto no inciso I, do artigo 44, do CP. Ao fazer isso, tal corte, aplica a Suspensão Condicional da pena em substituição da restritiva de direito: “A prática de violência empreendida segundo as condições da lei de violência doméstica, não possibilita a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito”.¹⁴

¹² BRASÍLIA, STJ, Sexta Turma, Rel. Min. Aussen Magalhães, 28/05/2013.

¹³ BRASÍLIA, STJ, Quinta Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Belizze, 26/02/2014.

¹⁴ PARAÍBA, Tribunal de Justiça, Apelação Criminal nº 0024054-23.2011.815.0011.

2. REFERENCIAL METODOLÓGICO

Levando em consideração que não existe forma única e correta de pesquisa, deve-se escolher o método que melhor atenda aos objetivos pretendidos. Nesse caso, o método dedutivo é o que melhor se adéqua, na medida em que se busca entender como os aspectos gerais de intervenção do direito penal se relacionam com o fenômeno particular da violência doméstica e familiar contra a mulher, no âmbito da edição da Lei 11.340/2006.

Destarte, no que concerne à abordagem, tal pesquisa é de ordem qualitativa já que tem a finalidade de compreender de modo aprofundado o fenômeno em questão, analisando o porquê de sua existência, tendo em vista aspectos sociais e penais.

Com relação aos objetivos, a pesquisa será de cunho exploratório, por meio da consulta bibliográfica e documental, de forma que iremos nos aprofundar no estudo do tema visando torná-lo mais explícito e compreensível.

Quanto ao procedimento para obtenção das informações será utilizado o método indireto de levantamento de dados, qual seja, a pesquisa bibliográfica e documental. A pesquisa bibliográfica será realizada a partir de livros, revistas e artigos, a pesquisa documental consistirá na análise jurisprudencial e parte dispositiva das sentenças proferidas pelo Juizado de Violência Doméstica e Familiar da Cidade de Campina Grande-PB, para melhor entender os aspectos punitivos da Lei 11.340/2006 e relacioná-los com a problemática em estudo.

3. DADOS E ANÁLISE DA PESQUISA

Foram analisadas 10 (dez) sentenças proferidas pelo Juizado de Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher da Comarca de Campina Grande-PB, entre 26 de agosto de 2013 a 14 de abril de 2014, principalmente, com relação a sua parte dispositiva.

Observa-se que os crimes de lesão Corporal e Ameaça são os mais recorrentes, apresentando imputação também pela contravenção penal de Vias de Fato, nota-se, de uma forma geral, que a pena fixada nas sentenças condenatórias apresenta variação de 02 (dois) a 11 (onze) meses, veja-se:

-02 (duas) sentenças condenatórias somente pelo crime de Lesão Corporal, verificando nestas a fixação da pena numa variação de 03 (três) a 08 (oito) meses de detenção;

-02 (duas) sentenças condenatórias somente pelo crime de Ameaça, verificando nestas a fixação da pena numa variação de 02 (dois) a 04 (quatro) meses de detenção;

-05 (cinco) sentenças pelos crimes de Lesão Corporal e Ameaça em concurso material, verificando nestas a fixação da pena numa variação de 03 (três) a 11 (onze) meses de detenção, sendo 03 (três) destas condenatórias pelos dois crimes e 02 (duas) parcialmente condenatórias, absolvendo pelos crimes de Ameaça e condenando pelos de Lesão Corporal;

-01 (uma) sentença condenatória pelos crimes de Vias de Fato (duas vezes) em concurso material com o crime de Ameaça, verificando nesta a fixação da pena em (07) sete meses de prisão, sendo 03 (três) meses de detenção e 03 (três) meses em prisão simples;

Destarte, já no que concerne ao modo de cumprimento da pena, temos que a predominância, entre 26 de agosto e 30 de janeiro de 2014, era da substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direito, ao que no mês de abril passou a prevalecer a determinação da Suspensão Condicional da Pena, de tal modo:

-Entre agosto de 2013 e janeiro de 2014, 04 (quatro) sentenças condenatórias que substituiu a pena privativa de liberdade por restritiva de direito, sendo 02 (duas) delas consistentes em prestação de serviços à comunidade e as outras 02 (duas) na modalidade de proibição de frequentar determinados lugares;

-No mês de abril de 2014, 02 (duas) sentenças condenatórias que aplicam a Suspensão Condicional da Pena;

-Entre agosto de 2013 e janeiro de 2014, 04 (quatro) sentenças condenatórias que não aplicaram pena restritiva de direito nem Suspensão Condicional da Pena por falta de cumprimento dos requisitos necessários para gozar de tais benefícios;

-Em fevereiro de 2014, 01 (uma) sentença proferida na qual o acusado foi condenado a 08 (oito) meses de detenção tendo cumprido toda a pena em prisão preventiva;

A substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos foi aplicada sob a fundamentação de que, em análise individual dos casos, a violência empregada à pessoa foi de menor gravidade e, ainda, que a violência constatada já estava intrínseca no tipo penal, além do mais, utilizando o argumento de que faria bem ao núcleo familiar, atendendo, assim, aos princípios constitucionais de proteção à família.

Ocorre que a opção de substituir a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos não pode mais ser uma opção quando grande parte das jurisprudências dos tribunais passou a não aceitar tal possibilidade, inclusive, o Tribunal de Justiça da Paraíba.

A não possibilidade de aplicação da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito ou pela fruição do benefício da Suspensão Condicional da Pena em quatro sentenças analisadas ocorreu porque em tais casos os acusados eram reincidentes e/ou sua culpabilidade, conduta social, personalidade, seus antecedentes e as circunstâncias do caso não se coadunaram com tais opções de cumprimento de pena ou suspensão da mesma.

Verifica-se, também, a aplicação da agravante prevista no artigo 61, II, *f*, do CP em todas as sentenças que apresentam condenações pelos crimes de Ameaça, mas não nos de Lesão Corporal, o qual já é qualificado conforme §9º, do artigo 129 do CP.

4. CONCLUSÃO

Após análise dos aspectos históricos da edição da Lei 11.340/2006, assim entendida em seus antecedentes jurídicos e sociais, constata-se que a mesma representa uma conquista não só para a sociedade brasileira, mas constitui-se, também, como legislação de referência internacional no combate à violência contra a mulher, já que tal grupo vulnerável sofre opressão social e abstenção de direitos fundamentais, como direito à liberdade e a vida, atentados contra sua dignidade, os quais têm raízes históricas e culturais difíceis de superar.

Torna-se imperioso destacar que nesse contexto de lutas e privações, as reivindicações, tanto a nível nacional quanto internacional, por uma reação estatal que se mostrasse eficaz na punição de autores de violência doméstica, ganharam força culminando, posteriormente, na edição da Lei 11.340/2006. Assim sendo, sua criação possibilitou inovações no âmbito jurisdicional, de políticas públicas e de punição. De forma que a mulher passou a contar com um estatuto de proteção especial ante o descaso anterior no que concernia à efetividade de seus direitos fundamentais

Ainda, essa conjuntura movimentou a jurisdição penal com a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher, contendo Equipe Multidisciplinar, um aparato visando à proteção integral da vítima. Ademais, verificam-se alterações advindas da Lei 11.340/2006 no âmbito da legislação penal, mas seu ponto central não é, contudo, o endurecimento da punição dos agressores com a criação de novos tipos penais, mas sim a efetividade da mesma, consequência de uma rede de apoio a mulher que possibilita a promoção de seus direitos.

Nesse diapasão, observa-se que a consciência social de quando os casos de violência doméstica eram tratados pela Lei 9.099/95 era de impunidade, já que “entre briga de marido e mulher não se metia a colher”, e que tais denúncias não eram tratadas com a seriedade devida. Assim sendo, a Lei Maria da Penha veio para atingir a sociedade de uma forma geral, trazendo sensação de amparo à mulher e de eficácia na punição dos agressores o que implica amplitude de seu alcance.

Ademais, atenta-se que, com relação ao seu viés punitivo, a Lei Maria da Penha proibiu a aplicação dos institutos despenalizadores da Lei 9.099/95, mas que, por outro lado, por exemplo, dentre as sentenças analisadas, todos os acusados que atingem os requisitos possuem a pena privativa de liberdade substituída pela Restritiva de Direito, não obstante, seu uso venha sendo proibido pelos tribunais, devido ao não cumprimento do requisito previsto no inciso I, do art. 44 do CP, qual seja, “crime cometido com violência ou grave ameaça à pessoa”, a preferência passa a ser, então, pela suspensão da execução da pena, por meio do Instituto da Suspensão Condicional da Pena, previsto no artigo 77 do CP.

Destarte, concernente às demais consequências penais da lei, verifica-se ainda que os crimes de Lesão Corporal de natureza Leve voltaram a ser de Ação Pública Incondicionada à Representação, tendo o STF assim pacificado quando do julgamento da ADI (4.424). Todavia, a pena mínima prevista para o crime de Lesão Corporal qualificado pela violência doméstica foi reduzida de seis meses para três meses de detenção.

Além disso, não houve criação de um delito-tipo para os casos de violência doméstica, mas o acréscimo de uma agravante na alínea *f*, inc. II, do artigo 61, do CP, a qual já existia nos termos da expressão “prevalendo-se das relações domésticas”, sendo acrescentado pela Lei 11.340/2006 ao final, com o intuito de acentuar “com violência contra a mulher na forma da lei específica”, também, a criação de uma majorante ao § 11 do artigo 129, do CP, quando o crime for cometido contra pessoa com deficiência, seja homem ou mulher, e a possibilidade de decretação de prisão preventiva quando do descumprimento da Medida Protetiva.

Ante o exposto, nota-se que as alterações penais advindas da lei 11.340/2006 existem, sendo inegável seu caráter punitivo, no tocante a este aspecto, houve um endurecimento da lei penal, não necessariamente pela criação de novos tipos penais, mas devido à forma como os mesmos passaram a ser tratados ou na atenção destinada a sua observação.

Assim sendo, com a edição da Lei 11.340/2006 o problema da violência doméstica deixa de ser invisível ao mundo jurídico e social pois é uma lei de alcance, que mostra sua eficácia, não pela quantidade da punição atribuída, mas pela certeza de que existe um Juizado com competência para julgar os agressores, os quais serão devidamente processados e punidos, quando provada sua culpa, de

que, assim, existe uma rede de apoio à vítima, a qual recebe amparo das políticas públicas, da equipe multidisciplinar, ou seja, de pessoas que tratam com seriedade o problema da violência doméstica. Além disso, é inegável o caráter educativo da lei 11.340/2006, que também procura alcançar o agressor por meio de políticas de prevenção e conscientização.

ABSTRACT

The Law 11.340/2006, nicknamed "Maria da Penha Law," represents a great advance in the legislative protection of women victims of domestic violence. In this sense, it is necessary to understand the legal and social landscape that involves the edition of it, with intent to observe its punitive aspects. It is observed that, before the edition of this special law, cases of domestic violence were treated by Law 9.099/95, but it did not satisfy in terms of adequate punishment for perpetrators. Therefore, the criminal changes resulted with Maria da Penha Law brought doctrinal and jurisprudential implications, which reflected in its interpretation and application. Note that being a comprehensive law seeks to protect the victim fully, inclusive, providing for public policies of prevention and awareness. In this context, it is relevant to consider whether the changes caused by the criminal law 11.340/2006 represent an expansion of criminal law, thus it emphasizes the relevance of the approach of this article compared the importance of effectiveness. For that we use the deductive method, qualitative approach, exploratory research and the procedure for obtaining information will be the indirect method of data collection. Tracing the context of claims that culminated in the edition of such a law, examining the device contents of judgments of the Court for Domestic and Family Violence Against Women, the District of Campina Grande - PB, seeks to relate these data with aspects of intervention criminal Maria da Penha Law, to ensure that better discuss the subject under study.

KEYWORDS: domestic violence. Law 11.340/2006. Criminal intervention.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848 de 07 de dezembro de 1940**. Código penal. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 31 de dezembro de 1940.

BRASIL. **Decreto-Lei de 03 de outubro de 1941**. Código de processo penal. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 03 de outubro de 1941.

BRASIL. **Lei nº 7.210 de 11 de julho de 1984**. Institui a Lei de Execução Penal. Diário Oficial da União, BRASÍLIA, DF, 11 de julho de 1984

BRASIL. **Lei nº 11340/2006 de 07 de agosto de 2006**. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 08 de agosto de 2006.

BRASÍLIA. **Supremo Tribunal federal**. ADC 19, Rel. Min. Marco Aurelio, 09/02/2012. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/principal/principal.asp>> Acesso em 15 de junho de 2014.

BRASÍLIA. **Superior Tribunal de Justiça**. Sexta Turma, REsp 1374653, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, 11/03/1014. Disponível em < <http://www.jusbrasil.com.br/>> Acesso em 15 de junho de 2014.

BRASÍLIA. **Superior Tribunal de Justiça**. HC 154.801/MS, Rel. Min. Celso Limongi, 03/11/2011. Disponível em < <http://www.jusbrasil.com.br/>> Acesso em 15 de junho de 2014.

BRASÍLIA. **Superior Tribunal de Justiça**. Sexta Turma, RHC 37122, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 11/06/2013. Disponível em < <http://www.jusbrasil.com.br/>> Acesso em 15 de junho de 2014.

BRASÍLIA. **Superior Tribunal de Justiça**. Quinta Turma, REsp: 1388316, Rel. Min. Laurita Vaz, 08/10/2013. Disponível em < <http://www.jusbrasil.com.br/>> Acesso em 15 de junho de 2014.

BRASÍLIA. **Superior Tribunal de Justiça**. Sexta Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, 20/03/2014. Disponível em < <http://www.jusbrasil.com.br/>> Acesso em 15 de junho de 2014.

BRASÍLIA. **Superior Tribunal de Justiça**. Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 13/05/2014. Disponível em < <http://www.jusbrasil.com.br/>> Acesso em 15 de junho de 2014.

BRASÍLIA. **Superior Tribunal de Justiça**. Sexta Turma, Rel. Min. Ausente Magalhães, 28/05/2013. Disponível em < <http://www.jusbrasil.com.br/>> Acesso em 15 de junho de 2014.

BRASÍLIA. **Superior Tribunal de Justiça**. Quinta Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Belizze, 26/02/2014. Disponível em < <http://www.jusbrasil.com.br/>> Acesso em 15 de junho de 2014.

CALAZANS, M.; CORTES, I. **O processo de criação, aprovação e implementação da Lei Maria da Penha**. Rio de Janeiro: LumenJuris, 2011, 40-42-43-44-56.

_____. **Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Organização dos Estados Americanos**. Relatório Anual, 2000, nº 54/01, caso 12.051, Maria da penha Fernandes/Brasil, 04 de abril de 2001. Disponível em < http://www.sbdp.org.br/arquivos/material/299_Relat%20n.pdf>. Acesso em 29 de maio de 2014.

CUNHA, R. S; PINTO, R. B. **Violência Doméstica: lei maria da penha**. 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 4-31-171-196-200.

DIAS, M. B. **A Lei Maria da Penha na Justiça: a efetividade da lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher**. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 16-39-129-130-131-132-137-139-158.

GRECO. **Código Penal Comentado**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2011, p. 159.

GRECO, R. **Direito Penal do Equilíbrio: movimento minimalista do direito Penal**. 4ª Ed. Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2009, p. 24-25-66.

HUNGRIA, N; FRAGOSO, C. F. **Comentários ao Código penal**. vol. I, tomo II. Rio de Janeiro, 1978, p. 30-35.

IZUMINO, W. P. **Delegacias de Defesa da Mulher e Juizados Especiais Criminais: contribuições penais para a consolidação de uma cidadania de gênero**. Revista brasileira de Ciências Criminais, nº40, 2002, p. 293, out-dez.

MELLO, A. R. de. **Comentários à lei de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher**. Rio de Janeiro: Editora LumenJuris, 2007, p. 5 e 8.

PARAÍBA. **Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba**. Apelação Criminal nº 0024054-23.2011.815.0011.

PARAÍBA. **Juizado de Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher**. Comarca de Campina Grande. Ação Penal nº 0012341-80.2013.815.0011. Autor: Ministério Público Estadual. Réu: R.J.M.S.J. Sentença prolatada em 10 de fevereiro de 2014.

PARAÍBA. **Juizado de Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher**. Comarca de Campina Grande. Ação Penal nº 0007574-33.2012.815.0011. Autor: Ministério Público Estadual. Réu: J.G.F. Sentença prolatada em 30 de janeiro de 2014.

PARAÍBA. Juizado de Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher. Comarca de Campina Grande. Ação Penal nº 0024598-45.2010.815.0011. Autor: Ministério Público Estadual. Réu: A. S. S. Sentença prolatada em 26 de agosto de 2013.

PARAÍBA. Juizado de Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher. Comarca de Campina Grande. Ação Penal nº 001590-78.2009.815.0011. Autor: Ministério Público Estadual. Réu: V. G. F. S. Sentença prolatada em 17 de dezembro de 2013.

PARAÍBA. Juizado de Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher. Comarca de Campina Grande. Ação Penal nº 0026469-76.2011.815.0011. Autor: Ministério Público Estadual. Réu: G. A. Sentença prolatada em 09 de dezembro de 2013.

PARAÍBA. Juizado de Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher. Comarca de Campina Grande. Ação Penal nº 0121712-13.2012.815.0011. Autor: Ministério Público Estadual. Réu: J. A. S. Sentença prolatada em 11 de abril de 2014.

PARAÍBA. Juizado de Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher. Comarca de Campina Grande. Ação Penal nº 003528-64.2013.815.0011. Autor: Ministério Público Estadual. Réu: J. B. N. Sentença prolatada em 14 de abril de 2014.

PARAÍBA. Juizado de Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher. Comarca de Campina Grande. Ação Penal nº 000535-82.2012.815.0011. Autor: Ministério Público Estadual. Réu: C.E.B.S. Sentença prolatada em 27 de janeiro de 2014.

PARAÍBA. Juizado de Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher. Comarca de Campina Grande. Ação Penal nº 0004283-25.2012.815.0011. Autor: Ministério Público Estadual. Réu: A. S. S. F. Sentença prolatada em 26 de agosto de 2013.

PARAÍBA. Juizado de Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher. Comarca de Campina Grande. Ação Penal nº 0007725-96.2012.815.0011. Autor: Ministério Público Estadual. Réu: L.C.S. Sentença prolatada em 11 de dezembro de 2013.

QUEIROZ, P. **Direito Penal Parte Geral.** 4ª ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008. p. 31-32.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **O Princípio Constitucional da Igualdade.** Belo Horizonte: Editora Lê, 1990, p. 39 e 41.

STRECK, L. **Lei Maria da Penha no Contexto do Estado Constitucional: desigualando a desigualdade histórica.** Rio de Janeiro: Editora LumenJuris, 2011, p. 97-98.

_____. **Vade Mecum Saraiva.** 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

WOLKMER, A. C. **Pluralismo Jurídico: Fundamentos de uma nova cultura do Direito.** 3ª ed. São Paulo: Editora Alfa ômega, 2001, p. 151-152.

ZAFFARONI, E. R.; PIERANGELI, J. H. **Manual de Direito Penal Brasileiro**. Vol. I. 9ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p.78.